

コモン・ロ-における反独占思想-2-

著者	谷原 修身
著者別名	Osami Tanihara
雑誌名	東洋法学
巻	37
号	2
ページ	153-188
発行年	1994-01
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00003495/

コモン・ローにおける反独占思想 (二)

谷 原 修 身

四 コモン・ローにおける特許独占

(1) 歴史的意義

人類の歴史は、「競争」と「独占」という人間の欲望が織り成す種々のドラマで色どられてきたが、この独占という言葉は、既に古代ギリシアにおいて概念化が試みられているのである。すなわち、この *monopoliz* は、ギリシア語の *monos* と *polein* の合成語であり、それぞれ「単一」と「販売すること」を意味することから「単独もしくは排他的販売」を意味するものとされたのである。⁽¹⁾ 前節で指摘したように、この独占の概念がイギリスで最初に用いられたのは一六世紀初めのことであり、その意味も市場における「買占め (*cornering*)」行為に向けられていたことを考え合わせると、歴史的整合性があると言わざるをえない。⁽³⁾

しかし、一六世紀末のイギリスでは、「国王の特許状 (*royal letters patent*)」による特権 (*privilege*) が新たな独

占問題として一般大衆および議会の争点となったのである。この、いわゆる「特許独占」が一七世紀初期の独占論争の核心部分を構成することになったことを証明するものとして、当時の多くの注釈書が、「独占」の定義として「特許独占」について説明していることが挙げられよう。例えば著名なブラックストン (Sir William Blackstone) の注釈書では「独占は……すべての物の単独での売買、製造、作用もしくは利用のために国王によって許された免許もしくは特権であり、これによって、臣民は一般に、それ以前に有していた、その物の製造もしくは営業の自由を制限されること⁽⁴⁾」と説明されている。

この「特許独占」を学問的に分析する場合には、大別して二つの方向からのアプローチが可能であり、第一が経済史的なアプローチである。一六世紀から一七世紀に至るイギリスでは、封建制から資本主義への移行の時期であったが、この時期に発生した「特許独占」は「初期独占 (early monopoly)」⁽⁵⁾の主要なものとして理解されたのである。そして、この初期独占は資本主義の発展を妨げる障害物として、やがて自生してきた産業資本勢力の攻撃的とされただけでなく、イギリス革命の攻撃目標とされたのである。⁽⁶⁾第二は政治史および憲政史の領域からのアプローチである。この「特許独占」は、絶対王制期から市民革命期に至る過渡期における国王の独占権付与権限である「国王大権 (royal prerogative)」をめぐる問題である。従って、ここでは次第に発言力を強めてきた議会において、反独占闘争の形態を通して国王大権と国民の権利の対立抗争が展開されることになるのである。そして、このアプローチは、「初期独占」の廃棄が近代国家における基本的人権の一つである「営業の自由」の成立という極めて画期的なゴールを目指すことになるのである。⁽⁷⁾そこで、以下に、この「特許独占」をめぐる経済史的アプローチと政治史・憲政史的

アプローチを試みることにする。

中世期以降のヨーロッパ諸国における国王は、個人的財産の蓄積に加えて、国の財政を賄うための手段の発見という点で腐心してきたのである。歴史的に見た場合、この目的を達成するための最も包括的な手段としては、他国との戦争で勝利を得て、その国の財産を略奪する方法があるが、これには強力な軍事力を必要とするばかりでなく、多くの臣下に犠牲を強いることになり、決して安易な方法とは言えない。そこで次に考えられるのは、富裕な臣下に対して反逆罪という汚名を着せて、その財産を奪い取るか、課税する方法である。しかし、このような専制君主的な手段は、国民議会が勢力を持つにつれて次第に実行しえないものとなるのである。⁽⁸⁾このような窮状において考え出されたのは、国王が自国の産業の保護育成を図ることを名目として、その目的達成のために貢献する特定の個人もしくはグループに対して国王大権に基づいて免許状および特許状による特権を付与することにより、その見返りとして一定の報酬を得る方法である。これが特許独占の発生原因となつたが、イギリスよりも数世紀前にヨーロッパ諸国において導入されていたのであつた。⁽⁹⁾

しかし、この特許システムが大規模な発展を遂げるためには、その国の広い産業領域において、その特許による独占を十分に保証しえるだけの体制が確立していることが不可欠の条件となる。その点で、フランスとイギリスを除くヨーロッパ諸国には、この条件が欠如していたのである。すなわち、これらの諸国では産業が地域的に分散しており、中央集権的な管理体制が確立していなかったために、国境を越えた特許権侵害から特許権者を十分に保護することができず、従つて、特許権を得ることの有利性が認識されなかったのである。⁽¹⁰⁾これに反して、フランスおよびイギリス

は特許システムを確立するのに必要な経済的条件を具備していたと言えるが、以下に示す理由により、フランスでのこの制度の確立がイギリスよりも遅れることになったのである。①フランスは産業の発展度においてはイギリスに勝っていたが、政治的、社会のおよび経済的統合という点ではイギリスに劣っていたこと。②フランス国王は富と栄華を享受するという点ではイギリス国王に勝っていたが、真の統轄力という点では劣っていたこと。③フランスの経済組織は地方分権的であつたばかりでなく、中央政府は全国的独占形態を形成するギルドを規制することを企図していたこと。④豊かな財政力を有するフランス国王は、自国の産業に対して積極的に干渉することを欲したために、特定の個人に対して独占が認められることは殆どなかつたこと。⑤フランスでは気前良く公金が使用されたので、国内の産業と植民地の事業との間に差がなかつたこと。かくして、フランスにおいて特許独占制度が確立したのは一六世紀末になつてからであり、しかも既に確立していたイギリスの制度を模倣したものであつた。⁽¹¹⁾

一方でイギリスは、中世期を通して産業および製造技術の発達度に関してヨーロッパ諸国に遅れており、羊毛を生産して輸出し、ヨーロッパ諸国から完成品を輸入するという極めて牧歌的な国であつた。しかし、一四世紀前半には毛織物生産業が勃興し、これがイギリスの最初の主要な製造業となつたのである。⁽¹²⁾そこで、イギリス国王は、まず、この毛織物産業の発展および確立の必要性を認識し、そのための施策を講じることに関心したのであつた。⁽¹³⁾かくして、一六世紀以前のイギリスにおいて、特許状によって許された産業上の特許の大半は外国人が毛織物産業に関する新しい技術をイギリスに持ち込んだ場合に付与されたものであつた。⁽¹⁴⁾その意味では、当初の特許は製品の製造に関して独占権を付与するものであり、製品の販売に関する独占権は許されなかつたのである。従つて、これらの特許はギルド

の権限を弱める作用を果たすこともあり、反独占的効果さえも期待された。かくして、イギリスで近代的な特許システムが発達したのは、このような発明の奨励という点においてであったが、この特許システムが本来の目的の範囲内で推移する限り、いかなる弊害も発生の余地はなかったはずであった。⁽¹⁵⁾そして、この種の特許の最初のものとされているのは、一三三一年にフランダース (Flanders) のケンプ (John Kempe) と彼の会社に付与されたものであった。これは、イギリス国王エドワード三世 (Edward III) がケンプに対して、毛織物生産の新しい技術をイギリス臣民に指導することを条件として付与したものであった。この特許状は、一三三七年には法令によって明示的に確認され、イギリス臣民に対して新しい技術を教えるために外国からやって来て、イギリスに定住するすべての毛織物職人、染色工、仕上げ工に対しても同様の特許が与えられることが規定された。⁽¹⁶⁾しかし、この時代において、既に特許を付与すべき国王大権の濫用の問題が発生したのである。

その後、イギリスでは、同様の特許状が毛織物産業以外の分野においても多く付与された。特に、チューダー王朝 (一四八五—一六〇三) は、活力にあふれた経済社会の確立を希求し、海外に積極的に進出することによって国家的利益を追求することを企図した。⁽¹⁷⁾そのためには、新しい技術を積極的にイギリスに導入することが必要であり、外国の熟練職人を手厚く保護すべく特許権を与えたのであった。その具体的な例としては、ドイツの武器製造業者、イタリアの船大工 (shipwright) およびガラス工、フランスの製鉄工 (ironfounder) などが挙げられよう。⁽¹⁸⁾更に、ヘンリー六世 (Henry VI) およびエドワード四世 (Edward IV) の治世におおては、特定の既製商品の輸入を禁止することによって自国の生産者を保護するための政策が採用され、これが王国の利益となることが証明される限り、中世の

法律家によつて承認されたのである。⁽¹⁹⁾

これまでに概説したように、一国の特許制度の發達はその国の經濟的發展と相關關係を保つものであるが、特にイギリスにおいて早い時期に高度の發達を遂げたことは、それなりの裏付けがあつたのである。すなわち、①イギリスでは早くから全国的な經濟的統一管理が実施されてゐたこと、②伝統的なギルド制が衰退し、地方的排他性の考え方が弱まつてゐたこと、③国王の政治的統一権限が強力であり、經濟的にも政治的にも支配体制が確立してゐたこと、を理由として挙げることができよう。特に「美貌と才能と教養に恵まれ」、「鉄のような強い性格」⁽²¹⁾を持ち合わせていたエリザベス一世 (Elizabeth I) の治世 (一五六―一六〇三) は、イギリスの經濟が大いに繁榮した時期であつたが、それに伴つて特許政策も重要な役割を果たしたのである。その上、この治世において近代特許制度の原理が初めて明確に宣言され、かつ実施されたのである。⁽²²⁾

エリザベス一世は特許状を好んで付与したが、その動機としては、①發明の奨励、②産業を規制することによつて自らの政治的権限を強化すること、③財政上の配慮、④お気に入りの寵臣に対する利益の供与、などが挙げられてゐる。⁽²³⁾しかし、その治世の後半には、①の發明の奨励という動機は次第に薄れていき、②の自己の政治権力の強化という点が重要視されてゐたのである。更に、初期の特許権付与が製品の製造に關してのみであつたが、この時期では製品の販売に關しても付与されるようになり、特許権の機能が製品の改良という産業奨励策から完全に切り離されることになつたのである。以上の点を言い換えるなら、イギリスの特許制度はエリザベス一世の治世において急速に擴張されたが、それと同時に特許独占という重大な問題を提起することになり、これが一七世紀初頭の「独占論争」を

惹起したのである。すなわち、一七世紀を迎えてイギリスの社会および産業秩序に大きな変化が現われ、産業資本の出現とともに近代的な経済組織へ移行するための波動が見られた。このような経済社会の動きに呼応して、その規制の基準として機能してきたコモン・ロー体系にも変化が見られ、経済領域における個人の活動の自由を尊重する気風が裁判所を支配するようになり、その個人的自由を妨げるものは、たとえ国王の大権による特許であつても打破すべきであるとする考え方が次第に強くなってきたのである。⁽²⁴⁾

このような一六世紀末までのイギリスの特許制度を調査したリップソン (E. Lipson) は、この時期に実施された特許の種類について、以下の四つのカテゴリーに分類している。第一は初期の典型的な特許であり、イギリスの産業の発展に寄与する新しい生産方法に関する発明および外国から導入された新しい技術に対する特許権の付与である。第二は法の厳格さを緩和するための特許であり、未完成の布地 (unfinished cloth) の輸出を許可するものなどがその例である。これは全体として有益な特許であるが、濫用の可能性もあるとする。第三は特定の個人に産業もしくは取引に関する監督権限を付与するものである。これは、本来、政府が保持すべき権限を自己の利益を追求する個人に委譲するものである点で、産業に対して封建的傾向を植え付けるものであるとされる。第四は、ある取引が一人以上の個人の手に譲渡される場合であり、最も強く批判される特許である。これは、既に確立している産業において独占を形成することが主たる目的である場合が多く、第一のカテゴリーから発展することも多いとされる。⁽²⁵⁾

かくして、一六世紀末までにエリザベス女王が、その製造および販売に関する独占権を付与した品目は、干しぶどう (currants) や塩など四〇品目を超えたのである。⁽²⁶⁾

(2) ダーシー対アレン事件判決の意義

特許というものは、それが前述したカテゴリーのいずれに該当するものであっても、特定の個人に対して特権および独占権を与えるものであり、その結果として「少数の者にとっての甘い果物も、多くの者には苦いものとなる」⁽²⁷⁾ことは否定しえない。それは、特定の商品の製造・販売が少数の者の手に委ねられた場合、価格の高騰、品質の低下などの弊害が発生することが予想されるからである。そこで、一六世紀末にはイギリス臣民の間にも、この特許独占に対する不満の聲が高まったが、その状況を見事なまでに表現しているのがマコウレイ (Macaulay) の著書であり、それによると以下のように要約できよう。すなわち、イギリス国王は常に商業政策を優先し、国王大権の名目で、本来は議会に委ねられるべき問題に対しても決定権を行使してきた。特にエリザベス女王は、ついに自己の利益を得る目的で多くの商品に対して特許独占を付与したために、臣民の不満はイギリス全土に充満した。憤慨した民衆は、これらの独占をのしり、国王の大権がイギリス古来の自由の考え方に抵触すべきでないことを声を限りに叫んだのであった。その結果、永い間、栄光につつまれてきたエリザベス女王の治世が恥ずべく、みじめなものとなる危険さえ感じられた程であったとしている。⁽²⁸⁾

まず一五九七年議会において独占が問題とされたが、この時にはエリザベス女王が善処することを約束したにもかかわらず、それ以後、三〇余品目の特許独占を認めたのであった。そこで、一六〇一年一〇月から開かれたエリザベス一世の最後の議会において、当時認められていた独占品目のリスト⁽²⁹⁾が作成され、これに対する規制法案の検討が行

われたのであり、これが有名な「独占論争」の始まりであった。まさに、この時期に特許独占に関するコモン・ロー裁判所の判断が下されたのが、一六〇二年のダーシー対アレン (Darcy v. Allen) 事件判決⁽³⁰⁾であった。この事件は、後述するクック (Sir Edward Coke) の『判例集 (the Reports)』において「独占事件 (the case of monopolies)」というタイトルで報告されたことによっても有名になり、実際に、イギリスのコモン・ロー体系の歴史は、この事件を出発点とする⁽³¹⁾とまで言われているのである。

本件の概要は以下の通りである。まず本件で問題とされたのは、一五七六年に女王が二人の寵臣に付与したトランプ・カード (playing card) の特許権であった。この特許権者は、毎年一〇〇マルクを支払う代りにカードの輸入、販売・製造に関する独占権を一二年間付与されたのである。一五八八年には、一人の特許権者に対してのみ更新されたが、この特許期間満了以前にその特許権者が死亡したために、女王は特に親密な関係にあったダーシー (Darcy) に対して、この特許を新たに付与したのであった。ダーシーは、この特許権を得ることによって毎年一〇〇マルクを女王に納めることを義務づけられたが、その特許期間は前特許権者の満期日から二一年間に延長されるなど破格の厚遇を受けたのである。その上、この特許は、いかなる法令にもかかわらずダーシーに付与されること、更に国王のすべての役人はダーシーがこの特許を享受できるように助力すべきことが宣告されていたのである⁽³²⁾。

しかし、枢密院 (the Privy Council) や裁判所の記録を見る限り、当時、このカードの特許権に対して国民全体が反対していたことが明らかにされている。実際にダーシーが特許を得た一五九八年以降も、彼の特許権を侵害する行為が絶つことがなく、彼はそれに悩まされ続けたのである。そこで議会は一六〇一年に、女王に対して特殊な

特許を廃止するように要請した。これに対して女王は、特許に対する反対勢力が強大である事実を認識し、同年一月二八日に詔勅 (proclamation)⁽³³⁾ を公布し、多くの特許を廃止することを宣言したばかりでなく、この特許によって不利益および損害を被った臣民が女王階下の法律の下で損害賠償請求訴訟を提起する自由を認めることを付言した。従来、女王は国王の大権が裁判所の判断に委ねられることを嫌っていたので、枢密院も臣民の訴訟を差し止めてきたが、この詔勅によって特許権に関する民事訴訟が初めて認められることになったのである。このように、この詔勅は表面的には議会側の要求に屈して、女王が特定の臣民に対して特許権を付与する自らの国王大権を縮減することを認めたものと見ることができよう。しかし、現実には女王の大権が議会の権限に対して卓越することを議会自体が認識せざるをえない結果となったのである。⁽³⁴⁾ そのことは、この詔勅公布後に女王が行った「優雅・真摯・謙遜・熱情に満ちた」⁽³⁵⁾ いわゆる「黄金演説 (Golden Speech)」⁽³⁶⁾ によって示されている。この演説において、女王は自らの治世はイギリス臣民の繁栄のためにのみ費されてきたこと、特許権の付与は自身の利益のためではなく我が臣民の幸福のためにのみ行ったこと、国王としての光栄ある名称および女王としての権威を拡大したのは、この王国を守るために神の道具として遣わされた場合のみであったことを説いた⁽³⁶⁾ のである。この崇高な名演説は、議会における不満をかき消し、女王に対する臣民の尊崇の念をいやが上にも高めたばかりでなく、特許権付与を含めた国王大権の存続を議会に承認させることになったのである。⁽³⁷⁾

以上のような女王と議会の間の特許独占論争が一段落した時期に、本件原告ダーシーはロンドンの小間物商 (haberdasher) であり、ハ〇グロスのカードを製造し、更に一〇〇グロスを輸入して販売したアレン⁽³⁸⁾ (Allen) に対

して特許権侵害を理由に訴えたのである。原告側は、このカードの独占権が合法である理由として、①カードは商品でも生活必需品の取引に関する物でもなく、空虚な事 (things of vanity) であり、時間と多くの者の財産を失なわせ、臣民の勤勞意欲を失なわせる機会を与え、それが困窮の原因となり、やがて苦惱と破滅に至るものであるので、その濫用を除去し、その適当で手頃な使用を命じることは女王の役目であること、②臣民の気晴しや娯樂の問題について、女王はそれらの適度の利用を命じるべき大権を有すること、を主張した。これに対して、被告側は、①この特許権は「独占 (monopoly)」であり、コモン・ローに反すること、②議会の種々の法に反すること、の二点から反論した。⁽³⁹⁾

王座裁判所は全員一致で以下のように判示した。すなわち、カード遊びに興じること自体は「空虚な事」であるかも知れないが、カードを製造することは「空虚な事」ではないし、娯樂でもなく、勞働すること、および苦痛なことであるに過ぎない。従つて、カードの製造・販売に対する特許は独占であり、コモン・ローの下で無効であることを宣言し、その根拠として以下の点を挙げている。①臣民に対して雇用の機会を準備し、怠惰を回避させるようなすべの營業はコモンウェルスにとって有益であり、そのような營業に対する排他的な特許権の付与は臣民の自由と利益に反すること。②この特許による独占は、①当該製品の価格を吊り上げ、②品質を低下させ、③閉め出された取引者を貧しくする、などの弊害が伴うことは必然なので、閉め出された取引者にとって不利であるばかりでなく、一般臣民にとつても不利益をもたらすことである。⁽⁴⁰⁾しかし、裁判所は女王の大権について、「女王は、この特許の付与に関して思い違ひをしておられる。なぜなら、女王はその詔勅の前文で明らかにされているように、公共の利益のために

付与したにもかかわらず、それが特許権者の個人的な利益のために利用され、結果的に公共の利益を害することになったのであるから⁽⁴¹⁾と述べるにとどまっているのである。

本件判決は、イギリスの臣民が永い間、特許に関して法がそうあるべきものと感じていたことを、裁判所が初めて強力で大胆な説明を試みたものとして高い評価を受けている。⁽⁴²⁾すなわち、本件判決はカードの特許独占がコモン・ローが認めている営業の自由という基本的人権を侵害することを根拠として無効としているのであり、イギリス革命の主要な要因の萌芽を見ることができるとばかりでなく、後世における取引制限行為規制の法理論の出発点を形成するものである。その意味で重要なリーディング・ケースとも言うべきものである。⁽⁴³⁾

(3) 一六二四年独占法の意義

チューダー王朝の最後の国王として君臨し、イギリスをヨーロッパ諸国と肩を並べる程の経済大国に発展させたエリザベス女王は、一六〇三年に死去した。その後継者としてイギリス王となったのがジェームズ一世 (James I) であった。彼は国王大権に強く執着し、これを神学的理論によつて裏付けることに腐心したが、⁽⁴⁴⁾特に彼がスコットランド国王時代に著した『自由なる王国の真の法』⁽⁴⁵⁾において、「国王が法の作成者であつて、法が国王の作成者ではなかった」ことを明記して、国王こそ法の根源であるとする信念を宣言したと言われている。⁽⁴⁶⁾彼は、当初は、この特許システムに関してエリザベスの反独占詔勅および裁判所の決定に服する態度を示していたが、やがて延臣の懇願に屈して種々の特権を彼らに与えたので、一六〇六年に議会は再び特許権の濫用の問題を取り上げたのである。⁽⁴⁷⁾ジェームズ

は、議会に対して詳細な回答を示すことで議会の不満を解消しようと試みた。当時、臣民の不満が最も高かったのは、レノックス公爵（Duke Lennox）に付与された新しいカーテンの製造に関する特許であった。これに対してジェームズは、権利の問題として従来通りに認めることを強調したが、最終的には裁判所の判断に委ねることを約束したのである。⁽⁴⁸⁾

第四会期終了直前の一六一〇年七月において、議会では特許独占についての新たな不満が充満していた。この議会の攻撃の鋒先が向けられたのは、国王が裁判所の判断に付すことを約束したにも拘わらず、それを履行しようとしたために、その濫用が改善されるどころか、かえって一層悪化したことであつた。その上、この濫用のために臣民の不満が増大するばかりであり、この特許独占によって生計の道を断たれた臣民は落ちぶれ果てていたのである。⁽⁴⁹⁾これに対して国王は、従来と変らぬ調子で安易な回答を繰り返し、これらの不満者の訴えを聞くことを約束したに過ぎなかつた。更に彼は、『博愛の書（Book of Bounty）』⁽⁵⁰⁾として知られる古風な書物を発行し、新たに特許独占もしくは特権を許す意志を正式に捨てること、いかなる者もこれらを求めて国王に接近するのを禁止することを明示したのであつた。⁽⁵¹⁾しかし、国王は、やがて自ら宣言した約束事を忘れ、多くの特許権を付与せざるをえなかつたのである。その理由としては、政府の財政が窮乏したために、エリザベス女王が特許権付与によって財政収入を得たのを模倣する必要性があつたことが挙げられよう。その結果として、収入よりも出費がかさみ、完全な失敗に終つたばかりでなく、特許権を付与した産業全体を混乱状態に巻き込むことになつたのである。⁽⁵²⁾

一六二一年に議会が召集された。この召集目的は、ジェームズ一世が山積している内外の困難な問題を解決するた

めであったが、この議會ではバックingham (Duke of Buckingham) と二人の兄弟の特許に反対することが審議された。庶民院は、この三つの特許権の濫用状況を調査し、その代理人の一人であるミッチェル (Sir Francis Michell) を罰する決定をした。これに対して貴族院は、その手続が違法であることに反対し、結局、彼を処罰することは中止された。しかし、ミッチェルは騎士の称号を剝奪され、公職から永久に追放された。その後、この悪質な三つの特許は詔勅によつて取り消されたばかりでなく、他に一八の特許が解約され、その内の一七は裁判所の判断に委ねられた。⁽³³⁾ 貴族院は一六二一年に、独占に反対する法案を提出した。この法案については、国王に対する手続上の問題を除いては殆ど異議は出されず、一六二四年五月二二日に上院を、三日後の二五日には下院を通過したのである。⁽³⁴⁾

この「独占法」⁽³⁵⁾ は、特許独占の問題を改革することを約束したエリザベス女王治世の最後の議會の成果を継承して、その後継者であるジェームズ一世の下で制定された最後の、しかも最も重要な法律であつた。この法令は、あらゆる独占的特許の廃止を明記した前半部分 (前文一六条) と、この廃止規定に対する適用除外を定めた後半部分 (七条以下) とに分けられる。

まず前半部分の規定内容を要約すると以下になる。①前文では、国王陛下が既に一六一〇年に、すべての独占、刑法の特典、法免除の権限、没収を示談とする権限などを与えることが国王の法に反することを全臣民に知らしめたにも拘わらず、多くの特許が法に反して与えられ、実施されたために臣民に大きな不満と不便を与えてきたことを明言した。そこで、このような弊害を避け、将来においてこれを予防するために、本国およびウェールズ領内において、独占的買入れ、販売、製造、加工および使用のためのすべての独占、委任、授与、許可、および特許を無効

とすることを規定した。②独占、委任、授与、許可、特権、布告、禁止令、制約、後見証書その他これに類似する一切のものの効力は、コモン・ローによつてのみ検討、審理、裁定および決定されるべきこと。③独占権および独占となる傾向のあるもの、またはこれらを偽装する権限の所有、使用および利用を禁止すること。④これらの権限濫用によつて損害を被つた者は、その損害の三倍額の賠償を請求しえること。⑤国内の新しい製造方法の最初の眞の発明者に対しては、①それが法に違反せず、②国内価格を引き上げないこと、③対外貿易を妨げないこと、④国家に有害でないこと、⑤一般に不便とならないこと、を条件として、二一年間、独占特許を認めること、⑥新しい発明をした者に対しては一四年間、特許独占を認めること。

次に本法の後半部分については、以下のように要約できよう。①本法あるいはこれに含まれるいかなる条項も、議會の立法によつて授与され、許可され、認可された授与、特権、権限、權威であつて、現在もなお有効なものに対しては適用されないこと。②本法は刑法の定める資産没収の示談に関する令状に適用されないこと。③本法の規定は、①ロンドン市その他の自治都市に与えられた諸特権およびこれらの諸都市内で認められている諸慣習、②技芸、交易、職業あるいは技術の団体、組合、組織、③商品取引の維持、拡大、秩序のために設立された国内の商人組合および団体に対して適用されず、これらは本法制定以前と同一の効力を維持しえること。④本法は、①印刷、硝石火薬の製造、武器弾丸の鑄造、勅令によるものでない官職、②明ばん、明ばん鉢に関する特権、③ニューカッスル・アボン・タインの石炭商組合、居酒屋に関する権利、④ロバート・マンセル (Sir Robert Mansell) に付与されたガラス製造の特権ならびにジェームズ・マックスウェル (James Maxwell) に付与された子牛皮の輸送の特許、⑤アブラハム・

ベーカー (Abraham Baker) に付与された紺青ガラス製造の特許ならびにダッドレー卿 (Lord Dudley) に付与された鉄鉱石の熔解・鑄造の特許には適用されないこと。

以上のような規定内容を有する本法は、既述した著名な法制史家であるメイトランドによって「同法はジェームズの治世における庶民院の最大の勝利である。」とする賛辞を与えられているが、以下に、その意義と問題点を要約する。まず、その意義としては、本法の主旨は国王の大権に基づく特許独占が基本的にこの国の法律に違反することを宣言し、なお、その最終的な判断はコモン・ローの下で、裁判所の判断に委ねるべきことを制定法化したことにある。しかし、このような考え方は、既に一六〇一年議会の独占論争を通して定着しており、エリザベス女王も反独占詔勅において明言せざるをえなかったばかりでなく、ジェームズ一世自身も一六一〇年に確認したことである。従って、このように既存の原理が改めて立法化された点に本法の意義を認めることができる。すなわち、即位後、国王こそ法の根源であるとする信念を持ち、議會を召集することを嫌ったジェームズ一世も、特許独占の濫用に対する議會および臣民の怒りの声に抗しきれず、自らの大権が議會制定法によって制約されることに同意せざるをえなかったことは、最大の屈辱と感じたにちがいない。換言するなら、このことは形式的には国王に対する議會および臣民の優位およびコモン・ローの勝利を意味するものと言うことができる。⁽¹⁷⁾

しかし、本法には以下に指摘されるような問題点がある。第一に、本法の後半部分は特許独占を例外的に認める多数の適用除外規定で埋め尽くされている点である。特に本法施行に際して、従来から認められていた特権的地域、職域、集団、事業品目などを大幅に適用除外としていることは、本法の存在意義を事実上否定しているばかりでなく、

ジェームズ一世の後を継いだチャールズ一世 (Charles I) が特許独占を付与することの口実を与えることになったことが指摘されている。⁽³⁸⁾ その上、このような適用除外規定を設定した真の理由を何に求めるべきかが問われることになるが、もしそれが国の財政を維持するための必要性に求められているとするなら、これを認めた当時の議会が自ら内包する二重性格を垣間見ることになるであろう。すなわち、当時の議会およびその指導者達は、本法の制定に際して特許独占に鉾先を向けていたことは確かであるが、その意図する点は競争政策上の弊害ということから独占それ自体に反対したのではなく、結果的に独占となる特許権を付与する国王の恣意的な態度に対して、憲法上の異議を唱えることに向けられていたのである。かくして、本法の前半と後半は明らかに矛盾する内容を規定することになったと言わざるをえないのである。⁽³⁹⁾ その上、このような矛盾と直接的に関連する点であり、しかも本法の最大の欠点は、当時、既に独占の形成に対して寄与することが認められつつあった会社および組合などの集团的形態に対して、積極的に保護することを明言している点である。⁽⁴⁰⁾ そして、このことが証明されるものとして、前述した「独占事件判決」においてコモン・ロー違反とされたダシーのカードの特許権が、本法の下で「カード製造会社 (company of card makers)」に与えられた事実が指摘されているのである。⁽⁴¹⁾

最後に、本法の運用上の問題がある。一般に、法令が制定されることと、それが実際に運用されることは別問題である。制定された法令が実際に運用されるためには、違反を監視する機関と監視人が積極的に行動することが必要である。本法が制定された当時、このような監視体制は極めて貧弱であった。そこで具体的に実施された政策としては、第一に本法の適用除外規定によって特許が付与された会社、職人ギルドおよび自治都市などに監視権限を与えた

ことである。第二に、本法に違反する行為によって被害を被った者に対して訴訟を通じて自らの損害を回復させることにより、本法の積極的な実現を図る政策を採用したことである。そのために、被害者の訴訟を促進する目的から三倍額賠償請求訴訟の規定が導入された点は注目に値するものと言えよう。⁽⁶²⁾

以上のように、本法は、表面的には特許独占がコモン・ローの下で違法であることを宣言し、それを禁止することを確約しているが、その真の目的は国王の恣意的な大権の行使による特許権付与に対して、一定の制約を課すことに求められる。従って、本法は独占それ自体を禁止することを目的としたものでは決してないと言うことができる。

(註)

- (1) この「独占」の概念化の歴史について、Raymond De Roover, *Monopoly Theory Prior to Adam Smith, A Revision*, 65Q. J. Econ. 492(1951)
- (2) 谷原修身「コモン・ローにおける反独占思想(一)」東洋法学三七卷一号一二五頁以下。
- (3) Hans B. Thorelli, *op. cit.*, p.14, note 13
- (4) Sir William Blackstone, *Kent*, 4 *Commentaries on the Laws of England*, 1875, p.159
- (5) この「初期独占」をめぐる論争は、我が国の経済史学界において一大ブームを巻き起し、これを論じた文献は枚挙に暇がないが、取り敢えず以下のものを挙げることにする。大塚久雄「初期独占論」『大塚久雄著作集』第三卷(岩波書店、昭和四三)四一九頁、諸田実「初期独占」大塚久雄他編『西洋経済史講座Ⅲ』(岩波書店、昭和三五)二二二頁。
- (6) 紀藤信義『イギリス初期独占の研究』(御茶の水書房、昭和五二)四頁。
- (7) 堀部政男「イギリス革命と人権」東大社研編『基本的人権2』(東京大学出版会、昭和五一年四刷)三四一頁。

- (8) S. T. Miller, The Cases of Monopolies — Some of its Results and Suggestions, 4Mich. L. Rev. (1907) pp.1~2
- (9) W. H. Price, The English Patents of Monopoly, 1906, p.3. ‘イーンにおける紙の製造・販売の独占’をニスにおける印刷機の専売権およびガラスの製造特許の例を挙げつらる。
- (10) Ibid., p.4
- (11) Ibid., p.5
- (12) E. W. Hulme, The History of the Patent System under the Prerogative and at Common Law, 12L. Q. Rev. (1896) pp.141~142
- (13) W. S. Holdsworth, A History of England Law, Vol.4, 1924, p.344
- (14) W. H. Price, op. cit., p.6
- (15) Hans B. Thorelli, op. cit., p.25
- (16) E. W. Hulme, op. cit., pp.142~143
- (17) ‘イーン・リー・バーンズ著’ 前掲書五五頁。
- (18) E. W. Hulme, op. cit., pp.143~150
- (19) W. S. Holdsworth, op. cit., p.344
- (20) W. H. Price, op. cit., p.7
- (21) ‘イーン・リー・バーンズ著’ 前掲書六三頁。
- (22) E. W. Hulme, op. cit., p.144
- (23) W. H. Price, op. cit., p.14
- (24) 大隈健一郎『英米コモン・ロウにおける獨占及取引制限(一)』法学論叢五三卷五・六号二二九頁。
- (25) E. Lipson, The Economic History of England, Vol. III, sixth ed. 1956, pp.352~355
- (26) S. T. Miller, op. cit., p.47

- (27) Ibid., p.3
- (28) Macaulay's History of England from the Accession of James II, Vol.1, 1906, pp.47~48
- (29) 浜林正夫他編訳『原典イギリス経済史』（御茶の水書房、昭和四一）一七六頁以下参照。
- (30) Darcy v. Allen, Co. Rep. 846, 77Eng. Rep. 1260(K. B. 1602)
- (31) E. W. Hulme, op. cit., p.151
- (32) 77Eng. Rep. 1260~1261
- (33) Proclamation against Monopolies, 28 Nov., 1601. 邦訳、紀藤、前掲書三〇~三三頁。
- (34) 紀藤、前掲書三六~三七頁。
- (35) 同右、三七頁。
- (36) W. H. Price, op. cit., Appendices, pp.160~162
- (37) 紀藤、前掲書三七頁。
- (38) 77Eng. Rep. at 1261
- (39) Ibid., at 1263
- (40) Ibid.
- (41) Ibid., at 1264
- (42) S. T. Miller, op. cit., p.12
- (43) Franklin D. Jones, op. cit., p.932
- (44) アンソニー・ブールズ著、前掲書七〇頁。
- (45) The Trew Law of Free Monarchies
- (46) 安藤高行『一七世紀イギリス憲法思想史』（法律文化社、平成五）三〇九頁。
- (47) Franklin D. Jones, op. cit., p.932

- (48) W. H. Price, op. cit., p.27
- (49) Ibid., pp.27~28
- (50) 上の書物は Gordon, Monopolies by Patent, 1897に再録されている。
- (51) W. H. Price, op. cit., p.28
- (52) Ibid.
- (53) Franklin D. Jones, op. cit., p.932
- (54) W. H. Price, op. cit., pp.31~32
- (55) An Act Concerning Monopolies and Dispensations with Penal Laws and the Feitures thereof 21 Jac. 1. c.3. Statutes of the Realm, Vol. IV, Part II, pp.1212~1214. 上の法令で一般に "The Statutes of Monopolies" と呼ばれている。この法令に言及する邦語の文献、堀部政男「イギリス革命と人権」東大社研編『基本的人権2』（東大出版会、昭和五一年四刷）三三三頁以下、田中豊治「独占体系の解体」大塚他編『西洋経済史講座Ⅳ』（岩波書店、昭和四九、一一刷）九五頁以下、近藤晃「独占条例」『世界歴史事典』第二四卷（平凡社、昭和三〇）三八四頁。邦訳としては、浜林正夫他編訳、前掲書一七九~一八二頁。
- (56) F・W・メイトランド著、小山訳、前掲書二四六頁。
- (57) 紀藤 前掲書一三八~一四〇頁 Hans B. Thorelli, op. cit., p.26
- (58) 大塚久雄「初期資本主義に於ける所謂『独占』に就いて」大塚久雄『近代資本主義の系譜』（岩波書店、昭和一〇）六八~六九頁。
- (59) William Letwin, The English Common Law Concerning Monopolies, 21U. Chi. L. Rev., 366~367(1954)
- (60) W. H. Price, op. cit., pp.35~36
- (61) William Letwin, op. cit., p.317
- (62) W. S. Holdsworth, op. cit., p.355

五 クックの反独占思想

(1) 人 物 像

この特許独占の問題が如実に物語るように、一六世紀後半から一七世紀前半にかけてのイギリスは、政治的には絶対王制から近代議会政治へ、また経済史的には重商主義から産業資本主義への移行を決定づける時期であった。この時代のイギリスにおいて、政治および法律の領域において最も影響力の強い人物としての評価を受けているばかりでなく、一部の歴史家からは、産業資本主義のイデオロギーとしての経済的自由主義および自由放任主義の提唱者としての役割を演じた人物として評価されているのがクック (Sir Edward Coke)⁽¹⁾ である。果たしてクックが近代資本主義思想の生みの親であるか否かは究明する価値のある問題であるが、ここでは直接的に触れることをせずに、彼の著作および言動を通じて、独占および経済的自由主義についての彼の考え方を分析することにより、当時のイギリスにおける反独占思想を概観することとする。

クックの人物像については、イギリスの著名な法制史家であり、クックの熱烈な支持者の一人であるホウルズワース (W. S. Holdsworth) が、その大著である『イギリス法の歴史』の第五卷⁽²⁾において、七〇ページを超える紙幅を費やしているばかりでなく、多くの文献が散見される。クックは一五五二年に生まれ、一六三四年にこの世を去った

が、彼の生涯はその著しい特徴によって三つの時期に分けられる。そして、この三つの時期は、自伝作家シーグルの表現を借りるなら、「三つの、ほとんど別々の局面」を形成するものであった。すなわち、第一は国王直属の法務官として国王の特権を弁護した時期である。第二は「コモン・ローの勇猛果敢な闘士」として、人民の自由を擁護した時期である。第三は、イギリス議会の至上性を主張した代表者としての時期である。そして「そういう彼は、まるで一人ではなくて三人の男であつたように見え」⁽⁵⁾たのである。

クックの生涯の第一期は、一六〇六年に彼が「人民訴訟裁判所首席裁判官 (Chief Justice of the Common Pleas)」に就任した時までである。すなわち、彼は一五七八年に法廷弁護士 (barister) の資格を取得し、一五九三年には国王の主要な法務官吏の一つである法務次官 (solicitor general) となり、一五九四年には国王の開封勅許状 (letter patent) によつて任命されるイギリス最高の法務官吏としての「法務長官 (attorney general)」の地位に就き、一六〇六年に人民訴訟裁判所首席裁判官に就任するまで続いた。この第一期は、クックが後に公刊することになる書物のための資料の収集に当てられた時期であつたが、彼の能力の偉大さ、熱心で積極的な氣質そして力量感にあふれた知性が、彼が法の研究と実践に専心することを助けたのである。彼はまた富と権力の追求に対しても熱心であつたが、これは法知識の追求とうまく調和していたと言ふことができる。更に、この時期のクックは法律家であつたばかりでなく、エリザベス女王の下での主要な役人でもあつた。従つて、ローマ・カソリックを憎み、国の体現者としての国王を尊敬し、反逆や治安妨害の罪に服する囚人に対する残忍さという点では、当時の役人に共通する特徴を有していた。しかし、クックの囚人に対する残忍さは、当時の同僚でさえ耐え難いものであつたと言われている。⁽⁶⁾

彼の生涯の第二期は、彼が一六〇六年に人民裁判所首席裁判官となり、一六一三年からは、王座裁判所首席裁判官 (Chief Justice of the King's Bench) に就任し、一六一六年にその地位を追われるまでの期間である。この裁判官としての時期は、彼が信奉するコモン・ローについての自己の考え方に忠実に行動することができた点で快適なものであったと言えよう。しかし、彼の考え方はライバル関係にある裁判所や法組織の考え方と一致しなかったばかりでなく、ジェームズ一世の要求とも対立するものであった。すなわち、クックはコモン・ローを国の最高の法と考えており、裁判官というものはこの唯一の提唱者であり、これ以外のものに支配されるべきでないとする立場を固執した。これに対して国王は以下のような主張をした。そもそも裁判官というものは他の文官と同様に、国王に仕える役人に過ぎない。従って、国王は必要があれば裁判官の首をすげ替えることも出来るし、いかなる問題についても国王の判断に委ねられるべきである。国王の大権は最高のものであり、もし裁判所間に管轄権に関する争いが生じた場合には、それを解決するのは国王であつてコモン・ロー裁判所ではないとするものであった。かくして、クックと国王の確執は一段とエスカレートしていったが、その原因の一つが教会裁判所 (ecclesiastical courts) とコモン・ロー裁判所との間の管轄権争いに関するものであった。

この問題は、既に一六〇五年に大主教 (archbishop) が不満を明らかにしたものである。すなわち、早くから、コモン・ロー裁判所が世俗裁判所に属すると考えられる事件を教会裁判所が受理するのを禁止する禁止令状を、国王の名の下に発給していた点が問題とされたのである。国王は大主教の言い分を支持することを表明し、その禁止令状の発給を停止すべきこと、この裁判管轄は王自身が決定することをコモン・ロー裁判所に告げたのであった。これに対

してクックは、コモン・ローが国の最高法であることを前提として、更にブラクトン (Bracton) が「国王は人の下に立つことはないが神と法の下には立たねばならない」と述べたことに依拠して国王の権限を否定し、「征服以来いまだかつていかなる国王も敢えて自ら判決を下すことをなそうとはしなかった。」として対立姿勢を崩さなかったと言われている。⁸しかし、国王と言えども、このようなクックの強行な態度を攻撃することは容易なことではなかったが、その理由としてホウルズワースは次のように述べている。すなわち、「彼の不屈の勤勉さ、法に対する並はずれた知識、感銘的で明快な解説をする能力、そして彼が自分の義務と感ずることなら何でも果たそうとする熱心さが彼をして、もはや簡単に評価しえない程の大物の国王の下僕としてしまったのだ」と。⁹

クックは一六一三年に王座裁判所首席裁判官に任ぜられたが、これも彼をより高位の裁判官に任命することにより、彼が国王に対して多少なりとも柔順な態度をとるようになるであろうことを国王側が期待したからであると言われている。¹⁰しかし、この期待も虚しく、その後も彼の国王に対する反抗の姿勢が改まることはなかった。その後、一六一六年に聖職禄委託保有事件 (case of the commendams) が発生した。これは、ある主教 (bishop) が主教職を兼ねたままに国王から聖職禄 (commendam) を譲与されたことに対して、そのような大権を国王が保有しえないことを理由に訴えられた事件である。これに対して、国王は、国王大権が審理の対象となる訴訟の継続を停止するように命令を発した。クック以外の裁判官はこの命令に従ったが、彼はこの命令に服することを拒否したので、一六一六年一月一四日に裁判官の身分を剥奪されたのである。¹¹

クックの生涯の最後の期間である第三期は、一六二〇年に庶民院の指導者として国王と対決する姿勢を鮮明にした

時から一六三四年に死去するまでの期間である。クックのように、人生の大半を純粹な法律家として過ごした者が下院のリーダーとして晩年を送ることは稀であろう。しかし、彼の宗教改革と憲法による支配に対する熱心さ、中世のコモン・ローに対する定評のある精通さ、財政上の技術および正直さなどの点から、彼は当時の下院における最も影響力を持つ人物として評価されることとなったのである。⁽¹²⁾ 彼は本質的にはチューダー王朝期の氣質を備えた政治家であり、この氣質を完全に変革することはできなかったが、そのことが、むしろ同様な考えを持つ者が多数を占めていた下院において、彼を指導者および権威者に仕立て上げることになったと言える。例えば、国王との抗争の一因となった憲法の問題に言えば、既存の法について、クック程に權威をもつて援護射撃のできる人は他にいなかったのである。しかも、偉大な法律家であり、枢密顧問官 (privy councillor) でもあるクックが、下院の多数派が議会の権限を持つべきであることを主張したことは、議会の反対派に大きな力を与えたのである。⁽¹³⁾ しかし、クックは依然として枢密顧問官の官職にあったのであり、このような地位にある者が議会の反対派を積極的に支援することは許されざることであった。彼は議會解散後、直ちにその官職を解かれ、ロンドン塔に九カ月間、入牢を命じられたのである。そして、一六二四年議會の召集前に、彼をメンバーとして復帰させないために、彼を外国に派遣することも計画されたが、彼はこの「名譽ある追放」を切り抜けて、チャールズが即位すると同時に枢密顧問官として復帰したのであった。⁽¹⁴⁾

クックの公的な活動の最後となったのは一六二八年議會であった。この議會は国王チャールズによる補助金要求によって始まったが、議會側はイギリス臣民の自由に対する侵害の除去という重大な問題の解決が先決事項である

として対決したのである。ここで言う臣民の自由を侵害することとは、違法な投獄、議会の同意なしに強要する課税、兵士が民家に宿営することを指している。このような基本的問題が議会において解決されるためには、クツクのような法律知識のある者の活躍が不可欠であったのである。クツクは、これらの臣民の自由を守るために法律を制定することを試みたとしても、最終的に国王の承認が得られないことを予想して、「権利請願 (petition of right)」つまり、個人の救済手段である請願形式をとるべきことを主張し、これによって国王の同意を得ることで法律と等しい効果を得ることを企図した。庶民院は直ちに草案の作成にとりかかったが、貴族院は旧来からの問題である国王の裁量権に関する留意条項の付加を要求した。これに対して、クツクはこの留保条項が権利請願を弱めることになるとして強く反対したので、貴族院もついに同意したのである。この請願に対して国王チャールズ一世は曖昧な回答をしたに過ぎなかったが、その後の議会の猛烈な請求に対して、ついにこれを正式に承認したのである。⁽¹⁵⁾ともかく、この人権宣言は自然権ではなく、コモン・ロー上の権利を国王に確認させるという形式がとられた点に特色があると言うことができる。⁽¹⁶⁾

(2) 著作物に対する評価

クツクは、「法の父」とか「庶民院のヘラクレス・大黒柱」という賛辞を与えられている反面、学問的には自説を補強するために疑わしい先例を引用したとして「先例発明家」という汚名を着せられており、彼に対する評価が分かれていることは否定しえない。⁽¹⁷⁾しかし、彼の名声を不朽のものにしているのは、彼が乏しい余暇をさいて自分の考え

方を書物に著すことを自らの義務として傾倒した結果、後世に遺された偉大な著作物の故である。⁽¹⁸⁾

彼の代表的な著作物として、第一に『判例集 (the Reports)』が挙げられる。イギリスでは、「イヤー・ブックス (Year Books)」が登場した一五三五年以降に、編集者の名前を付した判例集がいくつか公刊されたが、その中でも最も有名なものがクックの手になるものである。これは一五七二年から一六一六年までの期間に扱われた事件に関するイギリス法の原理を体系的・歴史的に叙述したものであり、一三巻から成る。この判例集の長所の一つは、そこで取り上げられている事件に対する「純粹の報告、註釈、批判、入門的知識および深遠な法制史」⁽¹⁹⁾が浮き彫りにされているばかりでなく、それらに関連する中世の先例の完全な要約がなされている点である。このように、この判例集は全体を通じてクックの個性と権威が顕著に示されており、専門家階級から高い評価が与えられ、単に『判例集』として引用されている程である。⁽²⁰⁾

クックの第二の著作物は『イギリス法提要 (Institutes of Laws of England)』である。これは四部から成る大著であるが、第一部はリトルトン (Littleton) の『不動産保有条件論 (Tennures)』に関する注釈であり、第二部は「マグナ・カルタ」からジェームズ一世の治世までの種々の制定法に対する注釈、第三部は刑事法についての説明であり、第四部は裁判所の管轄権に関するものである。この書物を通じて言えることは、クックは中世以来のコモン・ローを唯一かつ最高の法として把握した上で、彼が生きた一七世紀のあらゆる諸条件に適應させることにより、その調和を図ることに全精力をつぎ込んだという点である。⁽²¹⁾

(3) 反独占思想

以上に概説したクツクの言動および著作物を通して、以下に彼の反独占思想について考察することとする。まず最初に、クツクの「独占」に対する定義を分析することから始めよう。彼は『イギリス法提要』の第三部で、「独占は、個人、政治組織もしくは組合に対して国王がすべての物の購入、販売、製造、工作もしくは利用についての唯一の権利の設定 (institution) もしくは許可 (allowance) を与えることであり、それによって、その権利を付与された個人、政治組織もしくは組合は、以前にその権利を有していた者の自由 (freedom or liberty) を制限するか、彼らの合法的な営業 (trade) を妨害することになる」と定義している。⁽²²⁾更に、「人の営業はその人の生命を維持しているのであるから、その人の生命である。それ故に、その人から営業を奪い、生命を奪う独占権者は大いに憎むべきものである。」⁽²³⁾とし、「この独占は王国における古来の基本法に違反し、独占権者は独占を獲得するが故に、過去においては勿論のこと、現在においてはなお更に処罰されるべきこと」⁽²⁴⁾を、その理由と先例から証明すると述べている。以上の定義からクツクの考え方を分説するなら、以下のようになるであろう。

まず第一に、クツクの言う「独占」は国王の大権に基づいて付与された特許独占のみを意味しており、彼はこれ以外の複雑な独占形態を知らなかったと言っても過言ではないであろう。⁽²⁵⁾従って、彼がこの特許独占に反対の態度を示したということは、臣民の経済活動に対する国王の干渉のすべてを拒否すべきであると考えていたわけではない。むしろ、彼は臣民の経済活動に対する無規制の状態が混乱と無秩序を生み出すことを憂慮し、国家の積極的な介入の必要性を感じていたのである。すなわち、彼は国家が臣民の完全な雇用を維持し、食糧の充分な供給を維持することを

希望すると同時に、国家が独占を阻止することをも期待したのである。その意味では、彼はチューダー王朝の温情主義政策を支持しており、これを決して打破しようとは考えなかったのである。その結果として、彼の反対する独占の範圍は選択的に狭められていたと言えよう。⁽²⁶⁾

第二に、クックが独占に反対した根拠が問題となる。彼は特定の者が特許権を付与されることによって、それまで同種の営業をしていた者の営業権を制限することを問題にしているのである。しかも、営業は人の生命とも言うことができるので、独占権者がその人の生命をも奪い去ることになるとも述べている。すなわち、独占は人の営業の自由を侵害することによって、結果的に人の生得権をも侵害することを指摘しているのである。そこで問題となるのは、ここで言う「営業の自由」⁽²⁷⁾が何を意味しているかである。この点に関して、少なくとも二〇世紀のアメリカ反トラスト法の下で論じられた「営業の自由」とは全く性質を異にすることを強調するボーディン(Louis B. Boudin)の见解を見てみよう。彼は、コモン・ローの形成期には「営業(trade)」が殆どなかったことから、当然に「営業の自由」の概念もなかったことを指摘する。そして、この時期の営業は、その営業に従事することを許された者の特権(privilege)を意味したことを指摘している。すなわち、外国との貿易は国王の大権(pretogative)に属し、国王はその権利の一部を特別の臣下に与えない限り、営業権を有する唯一の者であった。更に、国内の営業はギルドとして知られる組織的グループか、特権を享有している同種の組織によって従事されたとしている。従って、クックがコモン・ローに基づいて「営業の自由」という表現を用いている場合、それは営業の特権を意味しているので、そこで
 の「自由(freedom or liberty)」は「特権」を意味するものと見ていいのである。⁽²⁸⁾

このボーデインの見方によれば、クックが反対している独占は、臣民の福祉に反するような国王大権の濫用によって付与された特許の結果として形成されたものと言うことになるであろう。その上、ボーデインは、クックは「営業の自由」が存在することを指摘しているのではなく、国王が独占を形成するような特許状を付与する権限を有していないことを述べているに過ぎないとも言っている。⁽²⁹⁾従って、ここでの「営業の自由」は、国王大権の濫用に抗議するための限られた理由として述べられているに過ぎないことになるのである。⁽³⁰⁾以上のように、クックは国王大権の濫用によって付与された特許状の結果として生じる独占からイギリス臣民の自由を保護するために、かつて彼自身が望んでいなかったような国王大権論を展開せざるをえなくなり、議会同としての彼はその論戦の指導者の立場に立ったと言ふことができる。⁽³¹⁾

第三に、クックは独占は「王国における古来の基本法に違反する」として、独占の違法性の根拠に言及しているが、この「古来の基本法 (the ancient and fundamental laws)」とは何を指すかが問題である。まずクックは、「すべての独占は臣民の自由に反するのでマグナ・カルタに反する⁽³²⁾」と述べている。従って、この「マグナ・カルタ」と基本法の関係が解明されなければならないが、これは極めて高度な憲法原理に関する問題であり、門外漢の筆者の手に負えるものではない。従って、ここでは小稿のテーマの核心に触れる部分に限定して述べるにとどめる。

この「マグナ・カルタ (Magna Carta)」は「大憲章」とも呼ばれ、国王の強力な行政的権力を抑制することの必要性を痛感した貴族達が、聖職者やロンドン市民の協力を得て、国王ジョンに対してイギリス史上最初の政治的原則としての諸制約を課した協定書である。⁽³³⁾これは一二一五年にジョンによって署名され、一二二五年に再発行されたが、

その後、長い間、国王の専制を抑圧するための、イギリス臣民の精神的武器としての象徴的意義を保ってきたが、中世末には政治的舞台から遠ざけられていたのである。⁽³⁴⁾ところが、一七世紀に入って反絶対王政闘争が激化したことに伴って、このマグナ・カルタは議会を中心とした反対勢力の法的根拠として再び政治の舞台に登場することになった。そして、マグナ・カルタに導火線としての役割を与えたのがクックの「再解釈」であった。

クックは「コモン・ローの託宣人」⁽³⁵⁾と称されているように、彼にとつてイギリス法の根源はコモン・ロー以外にはなかったのである。彼は「イギリスの法 (Law of Land)」としてコモン・ロー、制定法および慣習を挙げ、特にコモン・ローは「ノルマン征服」時には既にイギリス国内に存在しており、その起源は記憶や記録を超えた古い時代に遡るものであり、それらは科学として不変であり、イギリス法の正悪を判断するための基準として理解しているのである。⁽³⁶⁾従って、彼は制定法を「コモン・ローの宣言」として理解しており、コモン・ローの原理に反する制定法が存在する余地はないことになり、ここにも彼のコモン・ロー優位の考え方が示されているのである。⁽³⁷⁾

そこで、このコモン・ローとマグナ・カルタとの関係が問題となるが、クックのマグナ・カルタに関する考え方を総合すると以下のようなになる。マグナ・カルタはイギリスの基本法の主たる根拠の宣言であり、王国のすべての基本法の源泉である。従って、マグナ・カルタはコモン・ローによつて確認され回復されたものである。⁽³⁸⁾かくして、マグナ・カルタはイギリス人の自由を保障するコモン・ローの確認であり、「自由の憲章」と呼ぶべきものとされ、国王と言えども、これに服従すべきものとされたのである。⁽³⁹⁾クックが、この一三世紀のイングランド封建社会の産物であるマグナ・カルタを、自由原理によつて貫いたイギリスの基本法の地位にまで昇格させるべく解釈を試みた根拠規

定はマグナ・カルタ二九条⁽⁴⁰⁾であつた。これは、「自由人は、その同輩の合法的裁判によるか、または国法によるのであれば、逮捕、監禁、差押、法外放置もしくは追放をうけまたはその他の方法によつて侵害されることはない。⁽⁴¹⁾」と規定している。これは「正当な法の手続」を規定した手続法であるが、この規定に「とてつもなく大きくかつ柔軟な、理論的武器を組み込⁽⁴²⁾」むことによつて、元来は国王と貴族との間の契約に過ぎないマグナ・カルタを国法レベルまで昇格させたものであり、この点にクックの偉大さが認められると言われているのである。⁽⁴³⁾更にクックは、このマグナ・カルタ二九条の注釈において、まず「自由」および「諸自由」を示す *liberties, liberties* に言及し、これらが「王国の法」「イングランド臣民が有する自由」および「国王から臣民に与えられた諸特権 (*privileges*)」を意味することを明らかにした。その上で、彼は一六〇二年のダーシー事件に触れ、カードの単独の製造権あるいは他の営業の独占権が特定の人に付与されることは、それ以前において営業をしていたか、それを合法的に利用しえたであろう臣民の自由 (*liberty and freedom*) に反し、従つて大憲章に反することを明記しているのである。⁽⁴⁴⁾

以上のように、クックは自ら最高の法と信奉するコモン・ローの中にイギリス臣民に対する自由の原理を求め、それをマグナ・カルタという基本法の中に再発見したのである。そして、この自由原理を一七世紀のイギリス革命前夜の重要な問題であつた特許独占に巧みに応用したのであつた。その結果として、本来はマグナ・カルタによつて保護されたはずの特許独占⁽⁴⁵⁾の特権が、クックの手にかかるとイギリス臣民の自由を侵害するものとしてマグナ・カルタ違反とされることになつたのである。⁽⁴⁶⁾このようなクックの反独占論は、その前提の故に批判されることになつたことは否定しえないが、一七世紀初頭において、独占問題を憲法上の原理にまで引き上げて、これを正面から論じた最初の

人という点に大きな意義があると言えよう。⁽⁴⁷⁾

(註)

- (1) Barbard Malament, The "Economic Liberalism" of Sir Edward Coke, 76 Yale L. J. 1321 (1967)
- (2) 我が国では「コウク」もしくは「コーク」と呼ばれることもあるが、「クック」の呼び方が一般的である。堀部政男「サー・エドワード・クック(その一) 法学セミナー一六二号一二六～一二七頁。田中英夫「コウクと『法の支配』」法律時報三三卷四号二二頁。
- (3) James R. Stoner, Jr., Common Law and Liberty Theory, 1972, p.15
- (4) W. S. Holdsworth, A History of English Law, Vol.5, 1924
- (5) ウィリアム・シーグル著、西村克彦訳『西洋法家列伝——ハンムラビからホームズまで——』(成文堂、昭和四九) 一四八頁。
- (6) W. S. Holdsworth, op. cit., pp.425～427
- (7) Ibid., p.428
- (8) F. W. メイトランド著、小山訳、前掲書三五八頁。
- (9) W. S. Holdsworth, op. cit., p.434
- (10) F. W. メイトランド著、小山訳、前掲書三五八頁。
- (11) W. S. Holdsworth, op. cit., pp.429～430
- (12) Ibid., p.444
- (13) Ibid., p.445
- (14) Ibid., pp.446～447

- (15) Ibid, pp.450～453
- (16) 田中英夫著、前掲書一一四頁。
- (17) 安藤高行『近代イギリス憲法思想史研究——ベーコンからロックへ——』（御茶の水書房、昭和五八）四三～四四頁。
- (18) W. S. Holdsworth, op. cit., p.456
- (19) フラクネット著、伊藤正巳監修、イギリス法研究会訳『イギリス法制史（総説篇下）』（東京大学出版会、昭和五五）五二〇頁。
- (20) 同右、五一九頁。
- (21) 田中英夫著、前掲書一二七～一二八頁。
- (22) Edward Coke, Third Part on the Institutes of the Laws England, 1817, p.181
- (23) Ibid.
- (24) Ibid.
- (25) Barbara Malament, op. cit., p.1346
- (26) Ibid, p.1321
- (27) このtradeが「営業」の他に「職業」「商業」「産業」「取引」を意味することについて、岡田与好『「営業の自由」と「独占」および「団結」加藤一郎編『基本的人権⁵』（東京大学出版会、昭和五一（第四刷）一三九頁注②）。
- (28) Louis B. Boudin, The Sherman Act and Labor Disputes, II, 40 Colum. L. Rev. (1940), pp.15～17
- (29) Ibid, p.17
- (30) 堀部、前掲論文、三八〇～三八一頁。
- (31) 安藤、前掲書五九頁。
- (32) Edward Coke, Second Part on the Institutes of the Laws of England, 1817, p.47
- (33) 城戸毅『マグナ・カルタの世紀』（東京大学出版会、昭和五五）五九～六〇頁。

- (34) 小山、前掲書三五八頁。
- (35) ウィリアム・シーグル著、前掲書一四六頁。
- (36) James R. Stoner, Jr., op. cit., p.20
- (37) 石井幸三「コウクの法思想——イギリス近代法思想史研究(一)——」阪大法学九二巻六一―六二頁。
- (38) Edward Coke, Second Part on the Institutes of the Laws of England, 1817, p.3
- (39) 安藤、前掲書九頁。
- (40) 一二一五年のものでは三九条である。
- (41) 高木・末延・宮沢編『人權宣言集』(岩波書店、平成五年第四七刷)四五―四六頁。
- (42) 戒能通厚・広渡清吾『外国法』(岩波書店、平成三)六〇頁。
- (43) 同右、四八頁。
- (44) Edward Coke, op. cit., p.47
- (45) 小山、前掲書二六―二六二頁。
- (46) クックを批判する文献、Christopher Hill, Intellectual Origins of the English Revolution, 1965, 邦訳として、C・ヒル著、福田良子訳『イギリス革命の思想的先駆者たち』(岩波書店、昭和四七); Donald O. Wagner, Coke and the Rise of Economic Liberalism, 6 Econ. His. Rev. 1935
- (47) 安藤、前掲書五八頁。